

# REGLA FORMAL DE JUSTICIA, VALORES Y PRINCIPIOS

**Francisco López Ruiz**

*Universidad de Alicante*

SUMARIO: 1. Racionalidad y regla formal de justicia. 2. Las diferencias estructurales entre normas y principios. 3. Clases de principios. 4. Funciones de los principios. 5. Principios y racionalidad material del Derecho.



A regla formal de justicia <sup>1</sup> es un elemento estructural básico de cualquier ordenamiento jurídico moderno, pues, sobre ella descansan dos pilares básicos del Estado de Derecho: el principio de igualdad y el principio de seguridad jurídica. Ella constituye, por tanto, el núcleo de todo sistema jurídico de tipo racional formal, conforme a la terminología de M. Weber.

---

<sup>1</sup> «La regla de justicia exige la aplicación de un tratamiento idéntico a seres o a situaciones que se integran en una misma categoría. La racionalidad de esta regla y la validez que se le reconoce se relacionan con el principio de inercia, del cual resulta, sobre todo, la importancia que se le concede al precedente». PERELMAN, CH, y OLBRECHTS-TYTECA, L.: *Tratado de la Argumentación*. Ed. Gredos, Madrid, 1989, p. 340.

## 1. Racionalidad y regla formal de justicia

Como es sobradamente conocido la racionalidad formal del Derecho, para M. Weber, implica la existencia de normas abstractas, de las que es posible derivar, a través de un procedimiento de interpretación, la decisión del caso singular. El Derecho racional-formal muestra siempre un alto grado de previsibilidad<sup>2</sup>. En este tipo de sistema jurídico las decisiones jurídicas no están (o al menos no deben estar) determinadas por criterios morales, religiosos o políticos. Esto manifestaría, en opinión de Weber, que el *tipo* de Derecho *racional formal* representa el más alto grado de racionalidad metodológica jamás alcanzando por la propia reflexión jurídica<sup>3</sup>.

- Del Derecho racional formal diferencia Weber el Derecho *racional material*. Este tipo de Derecho existe cuando en la decisión de problemas jurídicos intervienen criterios éticos y/o postulados políticos previamente conocidos. Estos principios (morales, políticos o religiosos), al ser explícitos y claramente identificables, permiten la existencia de un sistema jurídico predecible y calculable (y, por tanto, racional) en cuanto a sus decisiones. La peculiaridad en este caso reside en que los criterios de decisión son extrínsecos con relación al sistema jurídico.

Hay que advertir que estos dos tipos de Derecho no dejan de ser modelos ideales que actúan como «estándars» de racionalidad. En ambos casos (Derecho racional formal/Derecho racional material) estamos ante formas de pensamiento jurídico racional, que operan con principios generales sean estos de tipo formal o de tipo material.

El Derecho visto desde la racionalidad formal ha servido de sustrato al «positivismo ideológico», sobre todo al modelo kelseniano. Este descansa, como es sobradamente conocido, en los postulados de «pureza metódica», sistematicidad interna del Derecho y en el relativismo axiológico. Los valores y los principios son «arrojados al infierno» de la irracionalidad por cuanto no

---

<sup>2</sup> Cfr. FARIÑAS DULCE, M. J.: *La Sociología del Derecho de Max Weber*. Ed. UNAM, Mexico, 1989, pp. 221 y ss.

<sup>3</sup> El modelo de Derecho *racional-formal* descansa en los siguientes presupuestos: I) Toda decisión jurídica concreta representa la aplicación de un precepto abstracto a un hecho concreto. II) Es posible encontrar, en relación con cada caso concreto, con ayuda de la lógica jurídica, una solución que se apoye en preceptos abstractos en vigor. III) El Derecho objetivo vigente es un sistema completo, sin lagunas. IV) Todo aquello que no pueda ser construido de un modo racional es irrelevante para el Derecho. V) La conducta de los individuos que forman una comunidad tiene que ser entendida como «aplicación» o «ejecución»' o, por el contrario como «infracción» de normas jurídicas. Cfr. WEBER, M.: *Economía y Sociedad*. Ed. F.C.E., México, 1980, pp. 511-512.

puede acreditarse un saber intersubjetivamente válido sobre los mismos. Ésta, por cierto, es la posición de partida también de Perelman en su primer trabajo sobre la justicia <sup>4</sup>. En ambos casos el punto de arranque es muy parecido e implica una concepción estrictamente formal del fenómeno jurídico. Si no existe ninguna instancia objetiva en materia de valores ante la cual el hombre pueda someterse la conclusión parece obvia, estamos presos del pluralismo de razones subjetivas incontrolables de forma racional. Todo lo más que se puede hacer es «legalizar» el poder, la justificación o legitimación del poder estriba en su «juridificación», legitimidad y legalidad se unen en feliz matrimonio. La legalidad que consigue estabilizar la sociedad se convierte en legítima.

Adviértase, sin embargo, que M. Weber distinguió, además, claramente entre *racionalidad con arreglo a valores* (racionalidad conforme a principios o racionalidad deontológica), y *racionalidad con arreglo a fines* (racionalidad teleológica). Pero para Weber, es la racionalidad teleológica lo que debe ser considerada como la verdadera racionalidad. La racionalidad teleológica se da cuando el sujeto elige los fines sobre la base de una escala de valores claramente articulada seleccionando los medios adecuados para alcanzarlos previendo los efectos posibles de su acción.

Por el contrario, la *racionalidad valorativa*, la que se da cuando el sujeto elige fines y medios motivado por la convicción, por el valor incondicionado de una forma de acción es, cuando menos, una forma de racionalidad «desfasada». Y ello es debido, a juicio de Weber, a que en el proceso histórico de racionalización se impone en todos los ámbitos la racionalidad teleológica, mientras que la racionalidad valorativa se va relegando a la esfera estrictamente privada.

Esto supuesto, hay que afirmar que ambos tipos de racionalidad (teleológica y axiológica) son indisociables, pues no se puede prescindir de la racionalidad valorativa para seleccionar los fines y no se puede prescindir de la racionalidad finalista (consecuencialista), para evaluar ciertos valores materiales. Esto supone que en determinados casos la racionalidad finalista y la racionalidad valorativa pueden entrar en conflicto. Cuando esto sucede la *racionalidad valorativa* debe aparecer como una *racionalidad de segundo grado* que permita solucionar los eventuales conflictos <sup>5</sup>. Esto implica reconocer la exis-

<sup>4</sup> Cfr. PERELMAN, CH.: *La Justice*. Bruxelles, 1945.

<sup>5</sup> «Nunca podríamos tener razón alguna para hacer algo si no tuviéramos finalidades simples y particulares de este género, basadas en las pasiones, emociones, afectos o cualquier otra cosa por el estilo. Estas finalidades más primitivas (lógicamente primitivas) no son ni pueden ser en sí mismas productos de la razón..., en sí mismas son, simplemente no racionales. Pero la vida de uno sería un mero caos si uno respon-

tencia de «criterios de valoración» que puedan ser sopesados en cada caso concreto a través de un proceso de argumentación racional.

\* \* \*

La *regla formal* de justicia constituye uno de los más claros exponentes de la *racionalidad formal* de un ordenamiento jurídico. Ella constituye el fundamento y la base de la igualdad *en la aplicación del Derecho positivo*. Un acto es formalmente justo si observa una regla universal que enuncia la obligación de tratar de cierta manera a todos los seres de una categoría determinada. La *justicia formal* se reduce simplemente a la aplicación correcta de una regla. *La justicia formal consiste en observar una regla que enuncia la obligación de tratar de cierta manera a todos los individuos que integran una categoría determinada*. La igualdad de trato no es otra cosa que aplicar a todos los individuos que se encuentren en la mismas circunstancias la misma regla.

Si  $P_1$ , pertenece a la clase  $A$ , y si todos los miembros de  $A$  deben ser tratados de la forma  $B$ ,  $P_1$  deberá ser tratado de la forma  $B$ . Si por nuestra acción  $P_1$  llega a ser tratado de la forma  $B$ , nuestra acción ha sido justa. Asimismo si  $P_2, P_3, P_4, \dots P_n$ , son  $A$ , nuestra acción debe, para ser justa, hacer posible que todos ellos deban ser tratados en la forma  $B$  <sup>6</sup>.

«Las condiciones de aplicación de la justicia formal se reducen a los tres elementos de un silogismo imperativo:

- a) la regla por aplicar, que suministra la mayor del silogismo;
- b) la cualificación de un ser, el hecho de considerarlo como miembro de una clase o categoría determinada, que suministra la menor de un silogismo;
- c) el acto justo, que debe ser conforme a la conclusión del silogismo» <sup>7</sup>.

---

diera sin más a cada impulso de deseo tan pronto como se presentara; más aún, en algunos casos habría conflictos inevitables si uno tiene, por ejemplo, apetitos naturales y también un deseo de coexistencia sociable con otros seres humanos que también tienen apetitos y deseos similares».

«Por consiguiente, tales finalidades han de sujetarse a una disciplina de niveles más altos de racionalidad, es decir, a la tarea de ordenarlas por medio de *principios* de preferencia de un orden más alto consistentemente sostenidos a lo largo del tiempo y *universalizables* a lo largo de personas y casos».

Cfr. MACCORMICK, N.: «Los límites de la racionalidad en el razonamiento juerídico». *Derecho y Moral. Ensayos analíticos*. Betegón, J. y De Paramo, J.R. (Coords), Ed. Ariel, Barcelona, 1990, p. 14.

<sup>6</sup> PERELMAN, CH.: *De la Justicia*. Ed. UNAM, México, 1964, pp. 51 y 22.

<sup>7</sup> PERELMAN, *Op cit*, p. 55.

La *regla formal* de justicia constituye «simplemente una justificación de la *decisión* pero no de su contenido *igualitario*, que sólo encuentra su fundamento en el paralelo contenido *igualitario* de los principios a que apela»<sup>8</sup>.

La justicia aparece así como una *identidad* parcial: implica que lo que se ha decidido en un caso debe decidirse también en otro caso semejante. La idea del *precedente* se basa precisamente en este supuesto. Advuértase, sin embargo, que *precedente* e *igualdad* no son términos sinónimos. El *precedente* está vinculado al *principio de universalidad* que obliga a aplicar las normas de una manera uniforme siempre que se den condiciones semejantes, mientras que la *igualdad* es una idea sustantiva que depende de criterios materiales, en virtud de los cuales se incluyen o excluyen de una categoría o clase a determinados individuos.

Si se da una norma «que atribuye un cierto tratamiento valioso a determinados individuos, todos los que se encuentren en las mismas condiciones o circunstancias que esos individuos tienen que ser acreedores a ese tratamiento, entonces estamos en presencia de una demanda de racionalidad práctica, y no de igualdad. Si, por el contrario, lo que se quiere decir con ello es que ciertos tratamientos han de ser atribuidos a todos los individuos igualmente *porque* no hay base para diferenciar entre ellos respecto de lo mismo, entonces estamos, en efecto, en presencia de una demanda de igualdad»<sup>9</sup>.

La *justicia formal* significa que el comportamiento de todos los individuos incluidos en una misma categoría debe ser juzgado con las mismas reglas y que tiene que haber para todos ellos un mismo rasero. Tras ello está la idea de todos los hombres son «iguales ante la ley».

Para Kelsen, sin embargo, la igualdad «consistente en que hombres iguales reciban igual trato resulta ser una consecuencia no de la justicia sino de la *lógica*». Y más adelante añade: «La igualdad ante la ley no es, pues, igualdad, sino conformidad a la norma. Consiste en que la norma individual —la decisión del órgano que aplica el Derecho— sea conforme a una norma general. Esta conformidad reside en su corrección desde el punto de vista *lógico* y no tiene nada que ver con la justicia, en particular con la justicia de la igualdad»<sup>10</sup>.

La analogía (argumento a *simili*), se funda en la llamada *regla formal de justicia*, formulada por Perelman, que prescribe un trato igual para los seres de

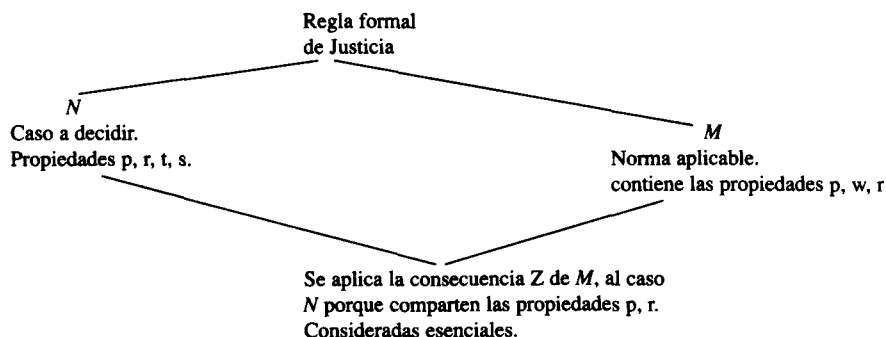
<sup>8</sup> LAPORTA, F.: «El principio de igualdad: introducción a su análisis», *Sistema*, n.º 67, 1985, p. 10.

<sup>9</sup> LAPORTA, F.: *Op cit.*

<sup>10</sup> KELSEN, H.: «Justicia y Derecho Natural». *Crítica al Derecho Natural*. (E. Díaz, comp). Ed. Taurus, Madrid, 1966, pp. 87-90.

una misma categoría esencial. Dicho con las propias palabras de Perelman: «los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de a misma manera» <sup>11</sup>. En otros términos, *trato semejante a situaciones que son similares*. «Es justo tratar de la misma manera lo que es considerado esencialmente semejante».

Sin embargo, como advierte el mismo Perelman, para que la *regla de justicia* sea lógicamente irreproachable, los casos o situaciones a los que se aplica deberían ser idénticos, es decir, completamente intercambiables. Pero de hecho, nunca es éste el caso, pues, estas situaciones o casos difieren siempre en algún aspecto, y el gran problema, el que puede suscitar la mayoría de las controversias, reside en decidir si las diferencias advertidas son o no desdeñables, ya que el desacuerdo puede nacer al tratar de determinar las características esenciales <sup>12</sup>. En última instancia, lo que se quiere poner de relieve, es que la búsqueda de semejanzas, es un proceso que no depende de la lógica *estricto sensu*. Se trata de un proceso en el que ineludiblemente juegan componentes valorativos (Larenz, Klug, etc.). El intérprete, el aplicador del Derecho asignará u mayor o menor peso a una característica en detrimento de otra.



El esquema anterior ilustra las relaciones entre la regla formal de justicia y la analogía.

La analogía y los principios del Derecho guardan entre si una estrecha relación. Se puede afirmar que la analogía es el procedimiento en virtud del cual se obtienen los *principios implícitos* del Derecho. Se da entre ellos una relación proceso-producto. «No es posible establecer una distinción neta entre

<sup>11</sup> PERELMAN, CH.: *De la Justicia*. Ed. UNAM, México, 1964, p. 43.

<sup>12</sup> PERELMAN, CH. y OLBRECHTS-TYTECA, L.: *Tratado de la argumentación*. Ed. Gredos, Madrid, 1989, pp. 340 y ss.

el recurso a la analogía y a los principios generales del Derecho, pues el uso de la analogía implica siempre la generalización a partir de una o varias normas del ordenamiento jurídico, es decir, presupone la creación de un principio general»<sup>13</sup>.

Un principio puede construirse, a través de la analogía, identificando un elemento común compartido entre distintos supuestos de hecho a los que va ligado una misma consecuencia normativa, tal consecuencia normativa se debe universalizar, es decir, siempre que aparezca ese elemento común se debe aplicar la misma consecuencia. Una vez individualizado de esta manera un principio, es un requisito de coherencia lógica su universalización.

La doctrina suele distinguir dos tipos de analogía: la *analogía legis* y la *analogía iuris*.

La *analogía legis* parte de una disposición precisa y concreta de la ley para, sobre la base de su semejanza, similitud o «identidad de razón», aplicarla a un caso similar no previsto por la ley.

La analogía iuris parte de una pluralidad de disposiciones singulares. De éstas se extrae, en primer lugar, por vía de inducción el principio o principios (el factor común), para, en segundo lugar, deducir de ellos consecuencias no previstas en ninguna de las disposiciones de la ley. Por tanto, la *analogía iuris* no toma como punto de partida una sola norma, sino una serie de normas, de las cuales se inducen uno o varios principios generales de los que, posteriormente, y por vía deductiva, se extraerán una serie de consecuencias normativas. Con todo, la analogía en sus dos versiones no es, claro está, un puro proceso lógico formal, sino también un proceso esencialmente valorativo de las diferencias o semejanzas.

Los elementos de la *analogía legis* son los siguientes:

1. La existencia de una norma que atribuye a un supuesto de hecho ( $SH_1$ ), la consecuencia C.
2. La existencia de un supuesto de hecho ( $SH_2$ ), respecto al cual no se establece consecuencia jurídica alguna.
3. Una semejanza o «identidad de razón» entre los dos supuestos de hecho ( $SH_1$  y  $SH_2$ ).
4. La semejanza o «identidad de razón» justifica la aplicación de la consecuencia jurídica C establecida en  $SH_1$  sea aplicable a  $SH_2$ .

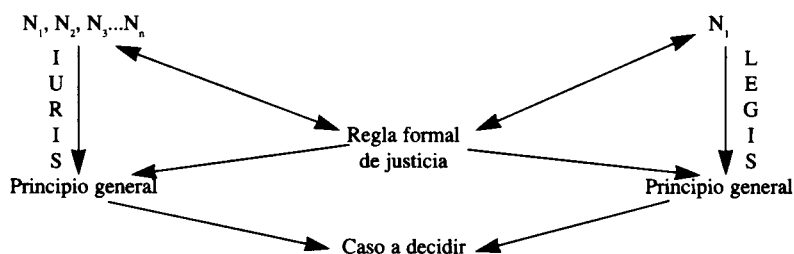
---

<sup>13</sup> ATIENZA, M.: *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*. Ed. Civitas, Madrid, 1986, pp. 184-185.

Los elementos de la *analogía iuris* son los siguientes:

1. Dadas las normas  $N_1, N_2, N_3, \dots, N_n$ , puede inducirse de ellas el principio común y general  $X$ , según el cual si es  $S$  debe ser  $C$ .
2. Es así que el caso planteado  $H$  es semejante a  $S$ .
3. Luego, para  $H$  debe ser  $C$ .

El siguiente esquema ilustra el diferente modo de funcionar de la *analogía legis* y de la *analogía iuris*.



## 2. Las diferencias estructurales entre normas y principios

En este apartado no pretendo hacer una exposición exhaustiva, ni un análisis pormenorizado sobre los problemas suscitan en la teoría del Derecho los principios jurídicos. Mi pretensión es mucho más modesta. Pretendo simplemente y de una forma esquemática describir las posibles diferencias estructurales que existen entre normas y principios <sup>14</sup>.

a) Uno de los criterios que se utilizan para diferenciar las normas de los principios es que las primeras se aplican en forma disyuntiva «todo o nada» <sup>15</sup>, mientras que los segundos suministran razones para decidir, orientando la interpretación, ya que por sí solos no pueden ofrecer una solución. Las normas, se afirma, se aplicarían de la forma: todo / nada. Si se dan las condiciones previstas en el supuesto de hecho de una norma, entonces la consecuencia jurídica establecida se sigue de una forma casi automática. Los principios, por su parte, no indican las consecuencias jurídicas que se siguen de los mismos con igual precisión que las reglas.

<sup>14</sup> Para un análisis detallado del tema puede verse en, PRIETO SANCHÍS, L.: *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*. Ed. C.E.C., Madrid, 1992.

<sup>15</sup> Cfr, DWORKIN, R.: *Los Derechos en serio*. Ed. Ariel, Barcelona, 1984, pp. 75 y ss.



b) Un segundo criterio que permitiría diferenciar normas y principios consiste en afirmar que si bien es cierto que desde un punto de vista sintáctico normas y principios presentan la misma estructura, «un enunciado que correlaciona un caso con una solución», no es menos cierto que «los principios configuran el caso de forma abierta, mientras que las reglas lo hacen de forma cerrada» (...) «en las reglas las propiedades que conforman el caso constituyen un conjunto cerrado, en los principios no puede formularse una lista cerrada de las mismas». En el caso de los principios las condiciones de aplicación «no se encuentran siquiera genéricamente determinadas. El tipo de indeterminación que aqueja a los principios es, pues, más radical que el de las reglas»<sup>16</sup>. Según este criterio, los principios se caracterizan respecto de las normas desde el punto de vista de su formulación lingüística: las normas serían enunciados de significado relativamente preciso, mientras que los principios serían enunciados lingüísticos dotados de un significado elástico e indeterminado.

c) Dworkin, se refiere también a otro criterio diferenciador, el denominado test del origen o *pedigree*, que nos permitirá distinguir las normas de los principios. Según este criterio una norma se considera válida si satisface las condiciones establecidas en las reglas sobre la producción jurídica, y más concretamente, si cumple con los requisitos establecidos por la «norma fundamental» del sistema (caso de Kelsen) o de la «regla de reconocimiento» (caso de Hart). Es decir, la validez de las normas se hace depender de su conformidad con las normas sobre la producción jurídica propias de cada ordenamiento. Por el contrario, a juicio de Dworkin, los principios extraen su validez de su contenido en cuanto concuerden con las exigencias de la ética y de la justicia o de alguna otra dimensión de la moralidad. Como advierte Hart: Dworkin concibe los principios «como parte del Derecho considerados en si mismos, no sólo cuando han sido explícitamente incorporados al Derecho por la Constitución, la legislación o mediante decisiones judiciales vinculantes, sino incluso cuando no han sido incorporados al Derecho o cuando nadie los ha utilizado previamente o pensado en ellos como Derecho»<sup>17</sup>.

Un criterio semejante ha sido sostenido por J. Esser. Para este autor, los principios no tendrían su origen en el propio Derecho positivo sino en las escalas de valores ético-políticos de cada época. Sin embargo, para Esser, los principios en si mismos considerados no tendrían vigor jurídico. Será preciso un

<sup>16</sup> ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.: «Sobre principios y reglas». *Doxa*, n.º 10, p. 108, Alicante, 1991.

<sup>17</sup> Cfr. DE PÁRAMO, J.R.: «Entrevista a H.L.A. Hart». *Doxa* n.º 5, Alicante, 1988, p. 347.

acto de «transformación» para que éstos alcancen *status* jurídico. Ello quiere decir que no serán Derecho hasta que logren o reciban el apoyo de una instancia habilitada para crear Derecho <sup>18</sup>, sea esta instancia el legislador, el juez o la sociedad a través de la costumbre.

d) Un cuarto criterio diferenciador, formulado igualmente, por R. Dworkin <sup>19</sup>, hace descansar la diferencia entre normas y principios en su «importancia» o «peso». Cuando dos principios colisionan ambos siguen siendo válidos, lo que sucede es que se da mayor importancia, más «peso», a uno de ellos. Mientras que «no podemos decir que una norma sea más importante que otra dentro del sistema».

En este planteamiento hay, como afirma Prieto Sanchís <sup>20</sup>, dos puntos oscuros: «El primero es que no queda muy claro si el peso o importancia de los principios se decide en abstracto, con arreglo a algún criterio de ordenación jerárquica, o depende de su mayor o menor idoneidad para regular el caso concreto. De cualquier modo, puede considerarse cierto que la aplicación de un principio no conlleva necesariamente la pérdida de validez del otro, pues la preferencia establecida por el legislador o decidida por el intérprete no tiene por qué traducirse en la expulsión definitiva del principio contradictorio».

El segundo, está en la afirmación de que se quiere decir cuando se afirma que las normas carecen de esa propiedad de peso o importancia, «¿quiere decirse con ello que en caso de conflicto una ha de ser necesariamente inválida o tan sólo que ambas no pueden ser aplicadas al mismo tiempo?. Si se trata de lo primero —como parece más verosímil—, hay que decir que no todo conflicto normativo se resuelve con la declaración de invalidez de una de las normas», puesto que una colisión de normas puede resolverse con la preferencia de una y la inaplicación de otra, sin que tenga que mediar declaración de invalidez.

e) Un quinto criterio, que afecta igualmente al origen de los principios, y que cuenta con singular apoyo en nuestro Derecho positivo, es aquél que quiere ver el origen de los principios en la *tradición jurídica*, es decir, los principios serían Derecho no formulado pero ínsito en la «experiencia jurídica» de una cultura jurídica. Su fundamento es la propia *historia jurídica* de una comunidad. Este criterio cuenta con abundante apoyo positivo en los distintos ordenamientos forales. Así, por ejemplo, la Compilación de Derecho civil Aragonesa, la

<sup>18</sup> ESSER, J.: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*. Ed. Bosch, Barcelona, 1961, pp. 169 y ss.

<sup>19</sup> DWORKIN, R.: *Op cit.*, pp. 77-78.

<sup>20</sup> *Op cit.*, pp. 40 y ss.

Catalana, la del País Vasco, o la Navarra, afirman que constituyen el Derecho Civil de..... «las disposiciones de esta Ley, la Costumbre y los *Principios generales del Derecho que la inspiran, de acuerdo con su tradición*»<sup>21</sup>.

f) Un sexto criterio que permitiría diferenciar reglas de principios estriba en que los principios «son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible» (...) «son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados». Por el contrario, «las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden ser cumplidas o incumplidas»<sup>22</sup>.

g) Un séptimo criterio a tener en cuenta, es que en términos generales, los principios se caracterizan respecto de las normas - afirma Guastini - por la posición que ocupan bien en el conjunto del ordenamiento, bien en un concreto sector del mismo. En este sentido, se llaman principios aquellas normas que son consideradas por el legislador, la doctrina o la jurisprudencia como el *fundamento* de un conjunto de normas<sup>23</sup>.

Una norma puede constituir el *fundamento* de otras normas al menos en tres sentidos distintos:

1) Una norma  $N_1$  es el fundamento de otra norma  $N_2$ , cuando  $N_1$  es más general que  $N_2$ , tal que  $N_2$  puede ser lógicamente deducida de  $N_1$ .

2) En segundo lugar, una norma  $N_1$  es el fundamento de otra norma  $N_2$ , cuando  $N_2$  constituye la realización o ejecución de  $N_1$ ; esto sucede cuando  $N_1$  es una norma teleológica, es decir, una norma que prescribe la realización de un fin y  $N_2$  es un medio para la consecución de tal fin.

3) En tercer lugar, una norma  $N_1$  es el fundamento de otra norma  $N_2$ , cuando  $N_1$  es una norma de competencia, y  $N_2$  emana de la autoridad establecida por  $N_1$ . En este caso el término «principio» aplicado a  $N_1$  no parece que sea el más adecuado.

h) Otro criterio frecuentemente usado, es el que afirma que los principios pueden entenderse en su dimensión axiológica, como *postulados éticos* que deben inspirar cualquier ordenamiento jurídico («la moral que hace posible el Derecho»). Es el caso de los principios de generalidad de las normas, de su claridad, de su irretroactividad, de su coherencia y posibilidad de cumpli-

<sup>21</sup> Cfr. Compilación Foral del País Vasco, redactada por Ley 3/1992 de 1 de julio. En parecido sentido las Compilaciones Catalana, Aragonesa, Balear o la Navarra.

<sup>22</sup> Cfr. ALEXY, R.: «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica». *Doxa* n.º 5, Alicante, 1988, pp. 143-144.

<sup>23</sup> Cfr. GUASTINI, R.: *Le fonti del Diritto e L'interpretazione*. Ed. Giuffrè, Milano, 1993, pp. 448-449.

miento <sup>24</sup>. Desde esta perspectiva, los principios son *standards* valorativos que se han de tener en cuenta al crear y aplicar ciertas normas. Aparecen, por tanto, como reglas de segundo grado, que se dirigen a indicar como deben crearse, interpretarse y aplicarse las reglas de primer grado.

i) Otros autores, entre los que merece ser destacado Bobbio, sostendrán que *los principios son normas*, pero son las normas *más generales* del sistema jurídico. Existen, en su opinión, dos argumentos que avalan esta tesis: i) si el material de donde se extraen los principios, a través de un proceso de generalización creciente, son normas, no se ve por qué los principios no deban ser normas también; 2) la función para la cual se inducen y se adoptan es la misma que se lleva a cabo para todas las normas, o sea la función de regular un caso <sup>25</sup>.

j) Finalmente, para autores como MacCormick, principios y valores son extensionalmente equivalentes. Para el autor escocés, los valores son estados de cosas que se consideran deseables, mientras que los principios se caracterizan, en primer lugar, por ser normas generales, lo que hace que cumplan una función explicativa (aclaran el sentido de una norma o conjunto de normas) y, en segundo lugar, porque tienen un valor positivo, lo que hace que cumplan una función de justificación (si una norma puede subsumirse bajo un principio, ello significa que es valiosa). «En consecuencia la diferencia entre reglas y principios es ésta: las reglas tienden a asegurar un fin valioso o algún modelo general de conducta deseable; mientras que los principios expresan y determinan el fin a alcanzar». Este planteamiento explica que maccormick no acepte la distinción de Dworkin entre «directrices», que establecen fines sociales, y principios, que establecen derechos <sup>26</sup>.

La idea de principio parece remitir a la idea de unidad.

Un principio es algo unitario, tanto por su origen como por su forma. La idea de principio evoca la idea de unidad intrínseca y homogénea. El principio es, por definición, algo homogéneo, idéntico a sí mismo (como el «arjé» de los presocráticos). A veces, la idea de principio es producto de una abstracción a partir de la materia jurídica (de las múltiples disposiciones), el principio en este caso representa lo «común», el lugar donde se suprimen las diferencias.

El conjunto de rasgos que estructuralmente parecen caracterizar la idea de principio, en el supuesto de que sean exhaustivas, pueden implicar que la

<sup>24</sup> Vid, entre otros, FULLER, L.: *La moral del Derecho*. Ed. Trillas, México 1967 pp. 43 y ss.

<sup>25</sup> BOBBIO, N.: *Teoría General del Derecho*. Ed. Temis. Bogotá, 1987, p. 239.

<sup>26</sup> Cfr. ATIENZA, M.: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Ed. C.E.C., Madrid, 1991, pp. 145-147.

idea de principio es independiente de alguna de ellas, pero no de su conjunto alternativo (A v B v C v D v E v F v G v H v I v J). Por ello, dar una imagen unitaria de la idea misma de principio incurre, a mi juicio, en un error grave, suministra una concepción de los principios sustancialista, hipostática y metafísica. Se presenta algo que es heterogéneo y plural (de ahí su problematización), como algo que es homogéneo y unitario. Quizás, por ello, muchas de las aproximaciones a la idea de principio jurídico o principio del Derecho resulten siempre parciales, pues, pretenden reducir a la unidad algo que no es unitario sino plural y heterogéneo.

### 3. Clases de principios

Adoptaremos aquí, de una forma flexible, la tipología de principios elaborada por Wroblewski <sup>27</sup>. Distingue el autor polaco tres tipos de principios con valor normativo: 1) Principios explícitos expresamente recogidos en alguna disposición normativa; 2) Principios implícitos obtenidos por inducción-deducción de un grupo de normas; 3) Principios extrasistemáticos contruidos por el intérprete a partir de diversos criterios técnico jurídicos, ético-políticos, etc, que se presume pueden inspirar el sistema jurídico en su conjunto.

1) Los principios explícitos. Tal como su nombre indica están recogidos en alguna disposición de la cual constituyen su significado. Estos principios están dispersos en el conjunto que forma el ordenamiento. Así, encontramos: a) principios constitucionales <sup>28</sup>, que deben orientar la interpretación constitucional, a la vez, que imponen al interprete la obligación de interpretar las leyes en el sentido en que resulten más adecuados a la Constitución <sup>29</sup>. b)

---

<sup>27</sup> WROBLEWSKI, J.: *El papel de los principios del Derecho en la teoría e ideología de la interpretación jurídica*. «Sentido y Hecho en el Derecho». Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989, p. 153.

<sup>28</sup> «Los principios generales del Derecho incluidos en la Constitución tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico —como afirma el art 1.4 del CC—, que debe ser interpretado de acuerdo con los mismos. Pero es también claro que allí donde la oposición entre las leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución sea irreductible, tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma, como no puede ser de otro modo», STC 4/ 1981, de 2 de febrero.

<sup>29</sup> Escribe García de Enterría, E.: «La Constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base de un *orden de valores* materiales expreso en ella» (...) «La unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos *principios generales del Derecho* que la Constitución ha declarado de manera formal», *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1981, pp. 97 y ss.

Principios básicos de un sector del ordenamiento como es el caso de la autonomía privada, consagrado entre otros en el artículo 1.255 del CC. Principio de la responsabilidad por daños art 1902 CC Principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, artículo 94 LRJAPA. Principio de culpabilidad artículo 1 del CP.

2) *Principios implícitos*. «Un principio implícito es una norma que no puede ser considerada el significado de una determinada disposición, sino que se obtiene a partir de una o varias disposiciones que se supone constituyen casos de aplicación o especificación de dicho principio»<sup>30</sup>. El mecanismo que hace aflorar los principios implícitos es la analogía –sobre esta cuestión, cfr, supra–. Constituyen ejemplos de este tipo de normas sin disposición, el principio de «proporcionalidad», el «enriquecimiento sin causa» a costa de otro queda obligado a resarcirle<sup>31</sup>, etc.

3) *Principios extrasistemáticos*. Como su propio nombre indica, se trata de principios situados, no se sabe muy bien si en la «periferia» del ordenamiento, o en línea tangencial con referencia al mismo. Este tipo de principios pueden tener un origen prepositivo, vinculados tanto al «ethos jurídico» dominante como a los criterios de moralidad positiva.

En mi opinión, este tipo de principios juegan un papel importante en la aplicación de la ley, ellos deben proporcionar criterios que permitan la búsqueda de una solución que sea no sólo conforme con la ley, sino también *aceptable* y *razonable*. Esto significa que el juez debe conciliar los valores de la moral positiva de una sociedad con las leyes e instituciones establecidas, de manera tal que con ello se ponga de manifiesto no sólo la *legalidad*, sino también el carácter *razonable* y *aceptable* de sus decisiones. En este contexto, se entiende que una decisión es *razonable* cuando logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión y, además obtiene el máximo consenso entre la clase de sus destinatarios.

#### 4. Funciones de los principios

En la doctrina se suele asignar a los principios tres grandes funciones: la integradora, la interpretativa, y la unificadora.

---

<sup>30</sup> Cfr, PRIETO SANCHÍS, L.: *Op cit*, p. 141.

<sup>31</sup> La regulación del enriquecimiento sin causa es, uno de los ejemplos más ilustrativos en nuestro ordenamiento de como un caso no regulado expresamente por una o varias normas, lo es a través del principios obtenidos por medio de la analogía *iuris*.

a) *Función integradora.* Consiste en aportar criterios para la resolución de aquellos casos no subsumibles en ninguna de las normas jurídicas del sistema. A esta función se refiere el artículo 1.4 del CC (los principios «se aplicarán en defecto de ley o costumbre»). Obviamente, en este caso se está aludiendo no a los principios explícitos, pues caso de haberlos una de dos, o no hay laguna ya que se aplica una norma o un principio explícito, o bien por el contrario, hay una laguna, pues, no resultan aplicables ni las normas ni los principios explícitos. «De ahí que la función integradora remita al capítulo de los principios implícitos, es decir, de aquellos que no constituyen el significado de ninguna disposición normativa»<sup>32</sup>.

Esto supuesto, el recurso a los principios debe entenderse como una autorización dirigida al intérprete con el fin de que extraiga, por vía inductiva, un principio implícito.

b) *La función interpretativa.* Los principios actúan, también, como normas orientadoras de la función interpretativa, por cuanto indican los criterios de interpretación de las demás normas. «La elección del criterio interpretativo, que es un prius lógico para poder abordar la comprensión de un texto, no puede hacerla el juez sin acudir a los principios generales, que son los únicos instrumentos disponibles para dar sentido a las instituciones y para articular éstas en el sistema general del ordenamiento»<sup>33</sup>.

Que la labor interpretativa está gobernada por principios es cosa bastante obvia y no necesitada de abundante argumentación. Así baste destacar como el «in dubio pro reo», el principio «pro operario» o, el «favor libertatis», son principios que orientan la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas en distintos sectores del ordenamiento.

Sin embargo, hay que tener presente que toda disposición jurídica no se presenta aislada sino que aparece en un determinado «contexto» que hay que actualizar a la hora de interpretarla.

La disposición a interpretar aparece integrada siempre en un grupo normativo determinado, a su vez, ese grupo normativo aparece encuadrado en otro más amplio, y así sucesivamente hasta llegar a la *Constitución como marco general desde el cual debe realizarse cualquier operación de hermenéutica jurídica*.

Dicho esto, hay que tener presente que la constitución contiene un amplio elenco de principios y valores que son el *presupuesto* de toda opera-

<sup>32</sup> PRIETO SANCHÍS, L.: *Op cit.*, p. 159.

<sup>33</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*. Ed. Civitas, Madrid, 1984, pp. 24-25.

ción interpretativa. Tales principios y valores constituyen un verdadero «ius cogens», o Derecho necesario como ha destacado el propio Tribunal Constitucional desde su primera sentencia al respecto (STC 2/1981).

c) *La función unificadora*. Se predica de los principios esta función en la medida en que configuran un conjunto coherente de valores, los cuales dotan a la masa ingente de disposiciones de una cierta identidad material, de una cierta sistematicidad material, como distinta de la sistematicidad formal. Esta última vendría establecida por las reglas sobre las fuentes de cada ordenamiento jurídico. Por el contrario, la sistematicidad material se obtiene gracias a los principios. «Sin un esqueleto de principios generales capaz de insertar y articular en un sistema operante y fluido ese caótico y en perpetuo *feri* agregado de normas, el Derecho administrativo.... sería posible»<sup>34</sup>.

En este sentido unificador se habla, por ejemplo, de los principios hipotecarios, de los principios del Derecho de riesgos, etc.

En este punto, las funciones normativas de los principios se pueden reducir a dos: «o bien los principios son una norma primaria llamada a disciplinar directamente un supuesto de hecho cualquiera o bien representan una norma secundaria que permite o contribuye a dotar de sentido a otra disposición normativa, limitando o ampliado su significado lingüístico, o incluso anulándolo si resulta por completo incompatible con el sentido del principio»<sup>35</sup>.

## 5. Principios y racionalidad material del Derecho

A mi juicio, 1 aun riesgo de simplificar, se podrían deslindar tres posiciones diferenciadas, pero no incompatibles sobre lo que son los principios: I) Los principios son los criterios o las ideas fundamentales inspiradoras del ordenamiento jurídico formulados en el texto constitucional. II) Los principios son un conjunto normativo axiológico no formulado -normas sin disposición-, pero que a pesar de ello son fuentes del Derecho. III) Los principios actúan como razones justificatorias de una determinada regulación o de una concreta decisión jurídica, tienen, por ello una inequívoca dimensión *material* o *axiológica*. Ellos determinan y condicionan la *racionalidad material* del Derecho.

---

<sup>34</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Op. cit.*, p. 39.

<sup>35</sup> PRIETO SANCHÍS, L.: *Op. cit.*, pp. 155 y ss.



En efecto, los principios son hoy, junto con los «valores superiores»<sup>36</sup>, los exponentes más claros de un proceso creciente de *rematerialización* del Derecho que desde el texto constitucional impregnan todo el ordenamiento jurídico. Esta «rematerialización» del ordenamiento se expresa en: 1.º la consagración en nuestra Constitución de la configuración de España como «*Estado social y democrático de Derecho*». 2.º En una sujeción del legislador y demás poderes públicos a unos valores (los «valores superiores», art 1.1. CE). 3.º En la practicabilidad de un juicio o test de «razonabilidad» de las normas en general y de las leyes en particular. Dicho juicio o test implica una remisión a criterios materiales, es decir, a valores y principios. En el citado juicio de «razonabilidad» el juez constitucional o en su caso el juez ordinario valoran/evalúan la congruencia de la ley con criterios de racionalidad que superan los límites de la validez formal.

El legislador utiliza una *racionalidad intrumental* en virtud de la cual elige los medios que estima adecuados para alcanzar ciertos fines u objetivos sociales; pues bien, los valores (en este caso los «valores superiores»), y los *principios* constitucionales son las «ideas» que sirven para justificar o no las relaciones medios-fines elegidas por el legislador. Esto implica, desde el planteamiento que aquí se sostiene, que la «racionalidad instrumental» debe subordinarse y estar controlada por la «racionalidad material» o racionalidad con arreglo a valores. Con ello se pretende alcanzar un grado mayor de *aceptabilidad* de las leyes y de las decisiones judiciales.

Razonabilidad y aceptabilidad, descansan en una argumentación consistente con arreglo a valores y principios que debe exponerse en la motivación de toda resolución judicial. Pues como afirma Ch. Perelman, «el Derecho se desarrolla equilibrando una doble exigencia: una de orden sistemático, que es la elaboración de un orden jurídico coherente, y otra de orden pragmático, que es la búsqueda de soluciones que sean aceptables por el auditorio, porque son conformes con lo que parece justo y razonable»<sup>37</sup>.

Adviértase, que tras expresiones como «razonabilidad» o «aceptabilidad» racional lo que realmente se está ventilando es la posibilidad de que la legalidad pueda ser legitimada a través de un proceso discursivo público, y tal proceso discursivo sólo es posible si se reconoce la libertad y la igualdad de

<sup>36</sup> Cfr. al respecto los trabajos de PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*. Ed. Tecnos, Madrid, 1984. PAREJO ALFONSO, L.: *Constitución y valores del ordenamiento jurídico*. Ed. Ceura, Madrid, 1990. Y LLAMAS CASCÓN, A.: *Los valores jurídicos como ordenamiento material*. Ed. Universidad Carlos III de Madrid/«Boletín Oficial del Estado», Madrid, 1993.

<sup>37</sup> PERELMAN, Ch.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Ed Civitas, Madrid, 1979, p. 228.

los participantes en él. Curiosamente, libertad, igualdad y pluralismo político constituyen los *valores superiores* de nuestro ordenamiento jurídico (art 1.1. CE). Estos valores superiores se convierten en la *condición de posibilidad* de una legitimación discursiva de la legalidad.

Los sistemas jurídicos modernos se caracterizan por la existencia de *procedimientos* jurídicos institucionalizados. Si estos «procedimientos» regulan discursos jurídicos que son permeables a la argumentación moral, podríamos legitimar la legalidad en tanto los procedimientos para la producción de normas jurídicas sean practicados racionalmente, en el sentido de una *racionalidad procedimental moral-práctica*.

En este sentido, serían exigibles las normas bien fundamentadas moralmente sólo en la medida en que quienes regulan su comportamiento conforme a ellas pueden esperar que todos lo demás se comporten respetándolas. Si no se puede esperar de los juicios morales una obligatoriedad efectiva en la práctica, sólo podrá exigirse que se obedezcan tales normas al adquirir una fuerza jurídica vinculante. Lo cual implica la posibilidad de la utilización de las sanciones.

En otros términos, las normas son legítimas cuando el procedimiento de creación de las mismas «reproduce el procedimiento argumentativo y consensual de la razón comunicativa; o dicho de otro modo, cuando se sigue el procedimiento democrático sin distorsiones»<sup>38</sup>. La validez jurídica de una norma entraña tanto «la legalidad de la conducta, en el sentido de un seguimiento generalizado de la norma, el cual en caso necesario puede ser forzado mediante sanciones, como la legitimidad de la regla misma»<sup>39</sup>.

Finalmente, hay que señalar que la *regla formal de justicia* como los *principios* y los «*valores superiores*», constituyen una condición de posibilidad de un sistema político democrático y de la existencia de una «política deliberativa»<sup>40</sup>.

Regla formal de justicia, principios y valores constituyen los pilares de un ordenamiento jurídico racional, en su doble dimensión formal y racional.

---

<sup>38</sup> GARCÍA AMADO, J. A.: «La Filosofía del Derecho de Jürgen Habermas». *Doxa* n.º 13, Alicante, 1993, p. 236.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> MARDONES, J. M.: «Teorías de la legitimación del poder hoy. J. HABERMAS y la teoría del discurso». *Sistema*, Madrid, n.º 120, 1994, pp. 39-58.